

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perjanjian

Perjanjian diatur dalam Buku Ketiga Kitab-undang-undang Hukum Perdata yang berjudul “Tentang Perikatan”. Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan, sumber perikatan yang lain adalah Undang-undang.⁵

Subekti memberikan definisi perikatan sebagai hubungan hukum diantara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak atas suatu tuntutan kepada pihak yang lain, sedangkan pihak yang lainnya memiliki kewajiban⁴ untuk memenuhi kewajiban tersebut. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur dan pihak yang memiliki kewajiban memenuhi tuntutan disebut debitur.⁶

Pasal 1313 Kitab-Undang-undang Hukum-Perdata mengawali ketentuan yang diatur dalam Bab Kedua Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, di bawah judul “Tentang Perikatan yang Dilahirkan dari Kontrak atau Perjanjian”, dengan menyatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Dalam perjanjian¹ konsensual, kesepakatan yang dicapai oleh para pihak secara lisan, melalui ucapan saja telah mengikat para pihak. Ini berarti bahwa segera setelah para pihak menyatakan persetujuan atau kesepakatannya tentang hal-hal yang mereka bicarakan, dan akan dilaksanakan, maka kewajiban telah lahir

⁶ Subekti, 2004, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Penerbit PT Intermassa, hlm.1.

pada pihak terhadap siapa yang telah berjanji untuk memberikan sesuatu, melakukan atau berbuat sesuatu, atau untuk tidak melakukan atau berbuat sesuatu.⁷

B. Asas-asas Perjanjian

Dalam ilmu hukum dikenal beberapa asas hukum terhadap suatu perjanjian atau kontrak yaitu sebagai berikut:

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum mengatur. Dalam hal ini yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut. Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh rambu-rambu hukum.

- a. Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang
- c. Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku
- d. Harus dilaksanakan dengan iktikad baik

2. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Istilah "*Pacta Sunt Servanda*" berarti "janji itu mengikat". yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut. Istilah

⁷ Kartini Mulyadi & Gunawan Wijaya, 2003, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, hlm.7

terkenalnya adalah “*my word is my bonds*” atau sesuai dengan tampilan bahasa Indonesia “jika sapi dipegang talinya, jika manusia dipegang mulutnya”. Mengikatnya secara penuh atas kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut oleh hukum kekuatannya dianggap sama saja dengan kekuatan mengikat mengikat dari suatu undang-undang. Karena itu, apabila suatu pihak dalam kontrak tidak menuruti kontrak yang telah dibuatnya, oleh hukum disediakan ganti rugi atau bahkan pelaksanaan kontrak secara paksa.

3. Asas konsensual

Yang dimaksud dengan asas konsensual dari suatu kontrak adalah bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum kecuali untuk beberapa jenis kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan secara tertulis. Syarat tertulis tersebut misalnya dipersyaratkan untuk jenis kontrak berikut ini :

- a. Kontrak perdamaian
- b. Kontrak pertanggungan
- c. Kontrak penghibahan
- d. Kontrak jual beli tanah

4. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPdt yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun

kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi (*relative*) dan itikad baik mutlak.

Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

Selain asas tersebut diatas terdapat pula Asas Hukum Perdata Eropa Tentang Orang yaitu:

1. Asas yang melindungi hak asasi manusia, jangan sampai terjadi pembatasan atau pengurangan hak asasi manusia karena Undang-undang atau keputusan hakim. (Pasal 1 dan 3 KUHPdt)
2. Asas setiap orang harus mempunyai nama dan tempat kediaman hukum (domisili), tiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban mempunyai identitas yang sedapat mungkin berlainan satu dengan lainnya (Pasal 5a dan Bagian 3 Bab 2 Buku I KUHPdt)

Pentingnya Domisili :Dimana orang harus menikah,Dimana orang harus dipanggil oleh pengadilan,Pengadilan mana yang berwenang terhadap seseorang, dsb

C. Syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, sahnya perjanjian harus memenuhi empat syarat yaitu :

1. Sepakat untuk mengikatkan diri Sepakat maksudnya adalah bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju untuk seia sekata mengenai segala sesuatu yang diperjanjikan. Kata sepakat ini harus diberikan

secara bebas, artinya tidak ada pengaruh dipihak ketiga dan tidak ada gangguan.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian berarti mempunyai wewenang untuk membuat perjanjian atau mengadakan hubungan hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.
3. Suatu hal tertentu Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian. Syarat ini diperlukan untuk dapat menentukan kewajiban debitur jika terjadi perselisihan. Pasal 1338 KUHPerdota menyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai suatu pokok yang paling sedikit ditetapkan jenisnya.
4. Sebab yang halal Sebab ialah tujuan antara dua belah pihak yang mempunyai maksud untuk mencapainya. Menurut Pasal 1337 KUHPerdota, sebab yang tidak halal ialah jika ia dilarang oleh Undang Undang, bertentangan dengan tata susila atau ketertiban. Menurut Pasal 1335 KUHPerdota, perjanjian tanpa sebab yang palsu atau dilarang tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum.

Dua syarat yang pertama yaitu kesepakatan dan kecakapan yang disebut syarat- syarat subyektif. Sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjian itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Syarat sahnya kontrak dapat dikaji berdasarkan hukum kontrak yang terdapat di dalam KUHPerdota (*civil law*) dan hukum kontrak Amerika.

Menurut KUHPerdata (*Civil Law*) Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata atau Pasal 1365 Buku IV NBW (BW Baru) Belanda. Pasal 1320 KUHPerdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu⁸

- (a) adanya kesepakatan kedua belah pihak,
- (b) kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum,
- (c) adanya objek, dan
- (d) adanya kausa yang halal.

Keempat hal itu, dikemukakan berikut ini.

1. Kesepakatan (Toesteming/Izin) Kedua Belah Pihak

Syarat yang *pertama* sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau consensus pada pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:

- a) Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- b) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- c) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;

⁸ Dupa Andyka S.kembaren, 2009.

- d) Bahasa isyarat usul dapat diterima oleh pihak lawannya;
- e) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.⁹

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis.

Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa di kemudian hari.

2. Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang, untuk melakukan perbuatan hukum :

- a) Anak di bawah umur (*minderjarigheid*),
- b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan
- c) Istri (Pasal 1330 KUHPerduta). Akan tetapi dalam perkembanganya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal. 7

3. Adanya Objek Perjanjian (*Onderwerp der Overeenkomst*)

Di dalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:

- (a) Memberikan sesuatu.
- (b) Berbuat sesuatu, dan
- (c) Tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPerdara).

Misalnya, jual beli rumah. Yang menjadi prestasi/pokok perjanjian adalah menyerahkan hak milik atas rumah dan menyerahkan uang harga dari pembelian rumah itu. Contoh lainnya, dalam perjanjian kerja maka yang menjadi pokok-perjanjian adalah melakukan pekerjaan dan membayar upah. Prestasi itu harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan artinya di dalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan dalam arti dapat ditentukan secara cukup.

4. Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 KUHPerdara tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUHPerdara hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Syarat

yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

Mengenai lahirnya suatu perjanjian, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1233 KUHPerduta, perjanjian timbul karena:

(a) persetujuan (*overeenkomst*)

(b) dari Undang-undang

1. Perjanjian yang lahir dari persetujuan

Persetujuan atau *Overeenkomst* bisa juga disebut "*contract*". Yang berarti suatu tindakan/perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan diri kepada seseorang lain atau lebih (Pasal 1313 KUHPerduta). Tindakan/perbuatan (*handeling*) yang menciptakan persetujuan, berisi "pernyataan kehendak" (*veils verklaring*) antara para pihak. Dengan demikian persetujuan tiada lain dari pada "persesuaian kehendak" antara para pihak. Namun perlu diingatkan, sekalipun Pasal 1313 KUHPerduta menyatakan, bahwa kontrak atau persetujuan adalah tindakan atau perbuatan (*handeling*), tapi tindakan yang dimaksud dalam hal ini adalah tindakan atau perbuatan hukum.

Sebab tidak semua tindakan/perbuatan mempunyai akibat hukum (*rechtsgevolg*). Hanya tindakan hukum sajalah yang dapat menimbulkan akibat hukum. Persesuaian kehendak atau pernyataan kehendak dapat dinyatakan dengan lisan, tulisan/surat dan lain-lain. Pihak yang satu menawarkan atau memajukan "usul" (proposal), serta pihak yang lain menerima atau menyetujui usul tersebut. Jadi dalam persetujuan terjadi *acceptance*/penerimaan atau persetujuan usul.

Dengan adanya penawaran/usul serta persetujuan pihak lain atas "usul" lahirlah "persetujuan" atau "kontrak" yang "mengakibatkan ikatan hukum" bagi para pihak. Umumnya ikatan hukum yang diakibatkan persetujuan adalah saling "memberatkan" atau "pembebanan" kepada para pihak kreditur dan debitur. Seperti yang kita jumpai dalam persetujuan jual beli, sewa menyewa, pengangkutan dan lain-lain.¹⁰

2. Perjanjian yang lahir dari Undang-undang

Mengenai perjanjian yang lahir dari undang-undang diatur dalam Pasal 1352

KUHPerdata:

- (a) Semata-mata dari undang-undang
- (b) Dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1352 KUHPerdata dapat dibedakan persetujuan yang timbul akibat dari perbuatan manusia:

- (1) Yang sesuai dengan hukum atau perbuatan yang "rechtmatig".

¹⁰ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Cet.2. (Bandung: penerbit: P.T. Alumni, 1986), hal. 23-24

(2) karena perbuatan dursila atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige daad*).

Perbuatan yang "*rechtmatige*" atau dengan hukum, yang mengakibatkan timbulnya perikatan, nampaknya seolah-olah merupakan "*quasi-contract*".¹¹

Suatu perjanjian dilahirkan pada detik tercapainya sepakat atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Persesuaian kehendak adalah apa yang dikehendaki oleh pihak kesatu dikehendaki juga oleh pihak lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbal balik, sehingga kehendak tersebut bertemu satu sama lain. Dalam suatu masyarakat yang kecil dan sederhana, persesuaian kehendak tersebut amat mudah ditentukan kapan dan dimana terjadi, karena boleh dikatakan komunikasi antara personal selalu terjadi langsung secara pribadi seseorang dengan seseorang yang lain. Akan tetapi pada masa sekarang ini, dengan kemajuan jaman serta kemajuan teknologi, dimana komunikasi tersebut dapat diselenggarakan dengan berbagai cara, dengan peralatan-peralatan modern, seperti: surat menyurat, telegram, telepon, telex dan sebagainya. Maka dalam hal ini timbullah masalah "kapan" dan "dimana" terjadinya persesuaian kehendak tersebut.

Persesuaian kehendak sering terjadi, lebih-lebih pada jaman modern ini, apa yang dikehendaki oleh seseorang tidak sama dengan apa yang dinyatakannya, berhubung dengan terjadinya kekeliruan yang disebabkan oleh karena pemakaian alat-alat komunikasi. dengan sendirinya hal ini menimbulkan masalah manakah

¹¹ *Ibid*, hal. 28

dari kedua hal tersebut apa yang dikehendaki dan apa yang dinyatakan, apa yang harus dipakai sebagai dasar atau ukuran dari terjadinya “persesuaian kehendak” atau lahirnya perikatan.

Mengenai berakhirnya suatu perjanjian, Pasal 1340 KUHPerdato menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdato bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Jadi apa yang menjadi kewajiban atau prestasi yang harus dilaksanakan oleh debitor dalam perjanjian hanya merupakan dan menjadi kewajiban semata-mata.

Dalam hal terdapat seorang pihak ketiga yang kemudian melaksanakan kewajibannya tersebut kepada kreditor, maka ini tidak berarti debitor dilepaskan atau dibebaskan dari kewajibannya tersebut. Pihak ketiga yang melakukan pemenuhan kewajiban debitor, demi hukum diberikan hak untuk menuntut pelaksanaan kewajiban debitor (yang telah dipenuhi oleh pihak ketiga tersebut kepada kreditor) dari debitor.

Pasal 1400 KUHPerdato merumuskan:

“Subrogasi atau penggantian hak-hak kreditor oleh seseorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditor itu, terjadi, baik dalam perjanjian, maupun demi undang-undang”.

Dengan demikian jelaslah bahwa prestasi yang dibebankan oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata bersifat personal dan tidak dapat dialihkan dengan begitu saja. Semua perjanjian yang telah dibuat dengan sah (yaitu yang

memenuhi keempat persyaratan yang ditetapkan dalam pasal 1320 KUHPerdarta) akan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi perjanjian tersebut akan mengikat, dan melahirkan perikatan bagi para pihak dalam perjanjian.

Pada dasarnya perjanjian bersifat konsensual, namun demikian terdapat perjanjian-perjanjian tertentu yang mewajibkan dilakukan sesuatu tindakan yang lebih dari hanya sekedar kesepakatan lisan, sebelum pada akhirnya perjanjian tersebut dapat dianggap sah dan karenanya mengikat serta melahirkan perikatan di antara para pihak yang membuatnya. dalam perjanjian konsensual, keabsahannya ditentukan oleh terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini Pasal 1320 KUHPerdarta. Jika suatu perjanjian yang dibuat tersebut tidak memenuhi salah satu salah satu atau lebih persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdarta, maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah, yang berarti perjanjian itu terancam batal. Hal ini mengakibatkan nulitas atau kebatalan menjadi perlu untuk diketahui oleh tiap pihak yang mengadakan perjanjian.¹²

Adapun cara-cara penghapusan perjanjian telah diatur dalam Pasal 1381 KUHPerdarta. Dalam pasal ini telah disebut satu persatu cara dan jenis penghapusan perjanjian. Cara penghapusan yang disebut Pasal 1381 KUHPerdarta, adalah:

- (1) Karena pembayaran (betaling)
- (2) Karena penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan

¹²Kartini Mulyadi & Gunawan Wijaya, *"Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian"* (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm . 166-167

- (3) Karena pembaharuan hutang (novasi, schuld verniewing)
- (4) Karena kompensasi atau perhitungan laba-rugi
- (5) Karena konfusi atau percampuran antara hutang dan pinjaman
- (6) Karena penghapusan hutang
- (7) Karena pernyataan tidak sah atau terhapus
- (8) Karena daluwarsa atau *verjaring*.

D. Tinjauan Perjanjian Kartu Kredit

Kartu kredit (*credit card*) adalah alat pembayaran pengganti uang tunai atau cek. Menurut Suryohadibroto dan Prakoso¹³, kartu kredit adalah alat pembayaran sebagai pengganti uang tunai yang sewaktu-waktu dapat digunakan konsumen untuk ditukarkan dengan produk barang dan jasa yang diinginkannya pada tempat-tempat yang menerima kartu kredit (*merchant*) atau bisa digunakan konsumen untuk menguangkan kepada bank penerbit atau jaringannya (*cash advance*).

Kartu kredit (*credit card*) diterbitkan oleh bank atau lembaga pengelola kartu kredit untuk kepentingan nasabahnya, dan dapat digunakan oleh pemegangnya sebagai alat pembayaran yang sah secara kredit. Pedagang (*merchant*) menerima pembayaran dengan kartu kredit, kemudian ia menagih pembayarannya kepada bank atau pengelola kartu kredit tersebut. Selanjutnya bank atau lembaga pengelola kartu kredit tersebut akan menagih pembayaran dari pemegang kartu kredit atau mendebet secara langsung dari rekening nasabah yang bersangkutan.

¹³ Hermansyah, 2005, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, 2005, Prenada Media, hlm.85

Pemegang kartu kredit adalah pihak yang telah memenuhi seluruh persyaratan yang ditetapkan oleh penerbit sehingga berhak memegang dan menggunakan kartu kredit tersebut. Penerima pembayaran dengan kartu kredit, biasanya pemilik tempat perbelanjaan dan hiburan, seperti pasar swalayan, hotel, restoran, dan perusahaan jasa lainnya. Sedangkan pihak penerbit kartu kredit adalah bank atau perusahaan khusus.

Berkaitan dengan itu, menurut Drs. Muhammad Djumhana, berdasarkan cara pembayarannya, jenis kartu kredit terdiri dari:¹⁴

a. *Charge card*, yaitu kartu yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran yang pelunasan tagihannya dilakukan secara keseluruhan saat tagihan itu datang. Pemegang kartu diberi keleluasaan untuk memakainya tidak terbatas (*no limit*), tetapi ia dibatasi dalam pelunasan tagihannya dengan jangka waktu tertentu sejak ia menggunakannya sampai tagihan datang. Bila pemegang kartu tidak dapat melunasi seluruh tagihan, atas sisa tagihan akan dikenakan denda (*penalty*), tetapi ia masih tetap diharuskan untuk melunasinya pada jangka waktu tertentu, dan belum dibayar juga, maka kartu akan dibatalkan, dan pemegangnya dicantumkan dalam daftar hitam.

b. *Credit card*, yaitu kartu yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran yang pelunasan tagihannya dapat dilakukan secara bertahap atau dicicil, dan kepada pemegang kartu diberikan kredit yang jumlahnya dibatasi. Batas kredit (*credit limit*) biasanya bervariasi tergantung kepada kemampuan finansial pemegang kartu, dan kepercayaan pihak penerbit. Saat tagihan datang, pemegang

¹⁴ *Ibid.*

kartu diwajibkan membayar jumlah tertentu (*minimum payment*), dan sisanya akan dikenakan bunga yang besarnya telah ditentukan oleh penerbit. Kartu kredit ini daya lakunya ada yang bersifat internasional, dan ada juga yang hanya bersifat lokal, dalam arti daya lakunya atau penggunaannya terbatas di negara di mana kartu tersebut diterbitkan.

Pemberian kredit tanpa agunan berupa kartu kredit didahului dengan adanya suatu perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak.¹⁵ Salah satu dasar yang cukup jelas bagi bank mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit adalah dari bunyi Pasal 1 ayat (12) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, dimana disebutkan bahwa kredit diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain.

Objek perjanjian pemberian kartu kredit tanpa didasarkan dengan adanya suatu prestasi. Dikatakan demikian oleh karena kreditur berhak atas prestasi yang diperjanjikan, dan debitur wajib melaksanakan prestasi dimaksud, sehingga intisari atau hakikat perjanjian tiada lain daripada prestasi.¹⁶ Sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam pasal 1234 BW, prestasi yang diperjanjikan itu ialah untuk menyerahkan, menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.

¹⁵ H. R. Daeng Naja, 2005, *Hukum Kredit dan Bank Garansi (The Bankers Hand Book)*, Bandung, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, *hlm. 181*.

¹⁶ *Ibid*, hal.10.

Jika undang-undang telah menetapkan subjek perjanjian termasuk perjanjian pemberian kartu kredit maka kreditur yang berhak atas prestasi dan pihak debitur yang wajib melaksanakan prestasi, maka intisari atau objek dari perjanjian ialah prestasi itu sendiri.

Mengenai masalah subyek perjanjian kartu kredit, secara umum, para pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit adalah ada dua pihak yakni kreditur dan debitur. Dimana kewajiban pokok si peminjam (debitur) ialah mengembalikan uang yang dipinjam, sedangkan kewajiban pemberi pinjaman (kreditur) adalah memberikan uang pinjaman sesuai dengan nilai dan waktu pinjaman yang telah disepakati sebelumnya dalam perjanjian. Berkaitan dengan perjanjian kredit tanpa agunan ini, penulis mencoba menggambarkan hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit tanpa agunan dengan mengambil contoh kredit konsumtif yang diberikan melalui penggunaan kartu-kredit.

Para pihak yang terlibat dalam hubungan dengan kartu kredit adalah (1) pihak penerbit, (2) pihak pemegang kartu kredit, (3) pihak penjual barang atau jasa, dan (4) pihak perantara.¹⁷

E. Wanprestasi Dan Akibatnya

Mengenai pengertian prestasi dalam KUHPdata diatur dalam Pasal 1234 KUHPdata yaitu berupa :

1. Memberikan sesuatu
2. Berbuat sesuatu
3. Tidak berbuat sesuatu

¹⁷ Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan* (Dalam Teori dan Praktek). Bandung, 1999, Citra Aditya Bakti, hlm.174

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut Pasal 1238 KUHPerdara debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut.

Menurut Pasal 1238 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: "Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan".

Apabila si yang berkewajiban tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka pihak yang ia melakukan wanprestasi atau ingkar-janji sesuai dengan Pasal 1243 KUHPerdara yang berbunyi:

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut Pasal 1238 KUHPerdara debitur dianggap

melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi. Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu. Menurut Pasal 1238 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan".

Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi. Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu. Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk-bentuk somasi menurut pasal 1238 KUH Perdata adalah:¹⁸

¹⁸ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil, Pusat Penerbitan UT, Jakarta 2003, Hal.22*

1) Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “exploit juru Sita”

2) Akta sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis.

Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan. Tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau debitur. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi

buruk. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian¹⁹ dan bukan dalam keadaan memaksa.

Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:²⁰

a) Tidak memenuhi prestasi sama sekali;

Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

b) Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

c) Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sedangkan menurut Subekti, bentuk wanprestasi ada empat macam yaitu:²¹

1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;

2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;

3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;

4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian*, Putra Abadin, cet. 6, Jakarta, 1999, hlm. 18

²¹ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 273

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan.

Tindakan *wanprestasi* membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan *wanprestasi* untuk melakukan pemenuhan prestasi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pun pihak yang dirugikan karena prestasi tersebut.²²

Apabila debitur melakukan wanprestasi maka ada beberapa sanksi yang dapat dijatuhkan kepada debitur, yaitu :²³

- 1) Membayar kerugian yang diderita kreditur;
- 2) Pembatalan perjanjian;
- 3) Peralihan resiko;
- 4) Membayar biaya perkara apabila sampai diperkarakan dimuka hakim.

Kerugian yang bisa dimintakan penggantianannya itu, tidak hanya biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang didapat seandainya siberhutang tidak lalai (*winstderving*). Bahwa kerugian yang harus diganti meliputi kerugian yang dapat diduga dan merupakan akibat langsung dari wanprestasi, artinya ada hubungan sebab-akibat antara wanprestasi dengan kerugian yang diderita.

²² Amirizal, *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm.36.

²³ Nindyo Pramono, 2003, *Hukum Komersil*, Jakarta, Pusat Penerbitan UT hlm. 222

Berkaitan dengan hal ini ada dua sarjana yang mengemukakan teori tentang sebab-akibat yaitu :²⁴

a) *Conditio Sine qua Non (Von Buri)*

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain) dan peristiwa B tidak akan pernah terjadi jika tidak ada peristiwa A

b) *Adequated Veroorzaking (Von Kries)*

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain). Bila peristiwa A menurut pengalaman manusia yang normal diduga mampu menimbulkan akibat (peristiwa B).

Dari kedua teori diatas maka yang lazim dianut adalah teori Adequated Veroorzaking karena pelaku hanya bertanggung jawab atas kerugian yang selayaknya dapat dianggap sebagai akibat dari perbuatan itu disamping itu teori inilah yang paling mendekati keadilan.

Seorang debitur yang dituduh wanprestasi dapat mengajukan beberapa alasan untuk membela dirinya, yaitu:

- 1) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmach*);
- 2) Mengajukan alasan bahwa kreditur sendiri telah lalai;
- 3) Mengajukan alasan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.

Debitur yang tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksana prestasi bukan karena kesalahannya, diwajibkan membayar gantirugi. Sebaliknya debitur bebas dari kewajiban membayar gantirugi, jika debitur karena keadaan memaksa

²⁴ *Ibid.*, hlm. 223

tidak memberi atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau telah melakukan perbuatan yang seharusnya ia tidak lakukan. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat. Keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan berbagai akibat yaitu:

- a) Kreditor tidak dapat lagi memintai pemenuhan prestasi;
- b) Debitur tidak lagi dapat dinyatakan wanprestasi, dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;
- c) Resiko tidak beralih kepada debitur;
- d) Kreditor tidak dapat menuntut pembatalan pada persetujuan timbal-balik.

Mengenai keadaan memaksa ada dua teori, yaitu teori obyektif dan teori subjektif:

Menurut teori obyektif, debitur hanya dapat mengemukakan tentang keadaan memaksa, jika pemenuhan prestasi bagi setiap orang mutlak tidak mungkin dilaksanakan. Misalnya, penyerahan sebuah rumah tidak mungkin dilaksanakan karena rumah tersebut musnah akibat bencana tsunami.

Menurut teori subyektif terdapat keadaan memaksa jika debitur yang bersangkutan mengingat keadaan pribadinya tidak dapat memenuhi prestasinya. Misalnya, A pemilik industri kecil harus menyerahkan barang kepada B, dimana barang-barang tersebut masih harus dibuat dengan bahan-bahan tertentu, tanpa diduga bahan-bahan tersebut harganya naik berlipat ganda, sehingga jika A harus

memenuhi prestasinya ia akan menjadi miskin. Dalam hal ini ajaran subyektif mengakui adanya keadaan memaksa. Akan tetapi jika menyangkut industri besar maka tidak terdapat keadaan memaksa.

Keadaan memaksa dapat bersifat tetap dan sementara. Jika bersifat tetap maka berlakunya perikatan berhenti sama sekali. Misalnya, barang yang akan diserahkan diluar kesalahan debitur terbakar musnah.

Sedangkan keadaan memaksa yang bersifat sementara berlakunya perikatan ditunda. Setelah keadaan memaksa itu hilang, maka perikatan bekerja kembali. Misalnya, larangan untuk mengirimkan suatu barang dicabut atau barang yang hilang ditemukan kembali.

F. Penyelesaian Sengketa

Pengertian sengketa bisnis menurut Maxwell J. Fulton "*a commercial disputes is one which arises during the course of the exchange or transaction process is central to market economy*" Dalam kamus bahasa Indonesia sengketa adalah pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi, atau pertentangan antara kelompok atau organisasi terhadap satu objek permasalahan.²⁵

Menurut Winardi, Pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok – kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain.²⁶ Menurut Ali Achmad, sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu

²⁵ Rismaeka, *Penyelesaian Sengketa Bisnis melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, <http://rismaeka.wordpress.com/2012/06/17/penyelesaian-sengketa-bisnis-melalui-arbitrase-dan-alternatif-penyelesaian-sengketa/>

²⁶ *Ibid*

kepemilikan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum antara keduanya. dari pendapat diatas dapat di simpulkan bahwa *Sengketa* adalah perilaku pertentangan antara kedua orang atau lembaga atau lebih yang menimbulkan suatu akibat hukum dan karenanya dapat diberikan sanksi hukum bagi salah satu diantara keduanya.

Dari berbagai macam cara penyelesaian sengketa bisnis yang ada, pada dasarnya dapat dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu secara adjudikatif, konsensual dan quasi adjudikatif.²⁷

1) Adjudikatif

Mekanisme penyelesaian adjudikatif ditandai dengan kewenangan pengambilan keputusan oleh pihak ketiga dalam sengketa yang berlangsung diantara para pihak.

Pihak ketiga dapat bersifat *voluntary* (sukarela) ataupun *involuntary* (tidak sukarela). Pada umumnya penyelesaian cara ini menghasilkan putusan yang bersifat *win-lose solution*.²⁸

a) Adjudikatif Publik

Adjudikatif publik dilakukan melalui institusi pengadilan negara (litigasi).

Pihak ketiga disini bersifat *involuntary*, karena hakimnya sudah disiapkan oleh pengadilan dan para pihak tidak bisa memilih dan menentukan sendiri hakimnya.²⁹

²⁷ Bambang Sutiyoso, 2006, *Penyelesaian Sengketa Bisnis* Yogyakarta, , Citra Media, hlm.7.

²⁸ *Ibid.*, hlm.8.

²⁹ *Ibid*

b). Adjudikatif Privat

Adjudikatif privat dilakukan melalui arbitrase (perwasitan). Pihak ketiga disini bersifat *voluntary*, karena arbiter dapat dipilih dan ditentukan sendiri oleh pihak-pihak yang bersengketa.

2) Konsensus/Kompromi

Mekanisme penyelesaian secara konsensual ditandai dengan cara penyelesaian sengketa secara kooperatif/kompromi untuk mencapai solusi yang bersifat *win-win solution*. Kehadiran pihak ketiga walaupun ada tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan. Termasuk dalam hal ini misalnya negosiasi (perundingan), mediasi (penengahan) dan konsiliasi (permufakatan).³⁰

3) Quasi Adjudikatif

Kombinasi antara unsur konsensual dan adjudikatif. Termasuk dalam mekanisme ini antara lain Med-Arb, Mini Trial, Ombudsman dan lain-lain. Model penyelesaian seperti ini juga sering disebut adjudikasi semu atau penyelesaian hibrida.³¹

Disamping pembagian seperti di atas, penyelesaian sengketa dapat pula dibedakan menjadi dua, yaitu:

1). Jalur Litigasi (*ordinary court*)

Merupakan mekanisme penyelesaian perkara melalui jalur pengadilan dengan menggunakan pendekatan hukum (*law approach*). Pada dasarnya jalur litigasi merupakan *the last resort* atau *ultimum remedium*, yaitu sebagai upaya terakhir apabila penyelesaian sengketa secara kekeluargaan tidak

³⁰ *Ibid.*, hlm.9

³¹ *Ibid*

menghasilkan solusi penyelesaian.⁷

2). Jalur non Litigasi (*extra ordinary court*)

Merupakan mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Salah satu cara yang sekarang sedang berkembang dan diminati oleh para pelaku bisnis adalah melalui lembaga ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Pada umumnya mekanisme penyelesaian melalui jalur non-litigasi dianggap sebagai *premium remedium* atau *first resort* (upaya awal) dalam menyelesaikan sengketa.